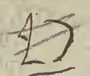


GABRIEL PELIN DE CHAVES, PRO MATRE.

Initium à Domino.





LA resolucion deste incidente pende de aueriguar la verdad en tres puntos, que lo hare breuemẽte en este Discurso.

Primo, quales sean las prerogatiuas, y especialidades de los transumptos de la Corte del Señor Iusticia deste Reyno.

Secundo, si el que transumpta vn instrumento, tiene obligacion de guardar el original.

Tertio, si haziendo fe del dicho transumpto, pide el collitigante, vt exhibeatur originale, a fin de redarguyrlo de falso, està obligado à sacarlo, o si satisfaze jurando no sabe del, &c. Y esto, etiam si aya presumpcion, ò sospecha contra el que jura, que lo tiene.

Parece, deue resoluerse en fauor de Maria de Chaues mi madre, en los tres puntos, como lo prouarè, discurriendo por ellos.

Articulus Primus.

De las prerogatiuas de los transumptos dela Corte del señor Iusticia de Aragon.

QVanto al primero articulo digo, cõ Panormitano *in cap. fin. num. 2. de fi. instrum.* que este transumpto de que se trata, se registro *in actis coram Iudice, tanquam Iudice, qui non potest id facere tanquam priuata persona, sed tanquam publica, quod facit magnam præsumptionem probabilitate actus, & substantia veritatis transumpti. Iudex enim dicit se eum vidisse, non notarius*, & glo. *fin. in d. cap. fin.* dixit ad propositum hæc verba: *Et tradit parti transumptum cum sigillo pendẽti*, que parece habla del nuestro, pues conforme el estilo de la Corte, se entrega a la parte cum sigillo pendenti.

Mas, aduertere licet, que quando el instrumento se registra in actis coram Iudice, & parte præsente, es de tanta efficacia la tal registracion, vt instrumento originali amiso, sumptum ex illa registratione perpetuam fidẽ facit, nec opus est amplius originale ostendere, nec in iudicio exhibere, *cap. quoniam contra*, vbi Panor. *num.* 56. Felin. *num.* 51. Deci. *nu.* 219. & 223. *de probat.* Angel. *in l. fin. num.* 1. *C. de fi. instru.* & ad ipsum recurritur tanquam ad originale, Bal. *in l. si vnus. C. de testam.* Rom. *in l.* 2. *num.* 3. *C. eodem.* Guid. *decis.* 471. *num.* 1. Craue *consi.* 274. Manent. *consi.* 60. *num.* 31. & tale exemplum fidem non facit nisi prædita originali scriptura, Angel. *in l. publicati. C. de testam.* vbi Odofred. & Alber. Berthazzol. *consi.* 149. *num.* 12. vbi eleganter Claudi. *lit. A.* DD. *commu. in d. l. fin.*

Mas, que en este Reyno similes registrationes diuersimode fiunt, in Curia enim D. Iusti. Arago. (vnde emanauit transumptum, de quo in præsenti processu) ab antiquis temporibus, & ex cõsuetudine immemoriali, instrumenta registrantur, seu vt vulgo dicitur transumptantur, etiam parte non citata, vocata, nec audita. Pleban. §. *exhibitio. nu.* 8. Rol.

consi.69. num.60. in 3. Monter *decis.44. numer.13.* Cancer *tom.3. var. cap.3. num.236 & seq.* vbi testatur de consuetudinibus huius regni, & Cathaloniæ. Los quales transumptos hazen tanta fe, como los proprios originales, assi lo dizen Portol. y Monter *vbi supra.*

Y la costumbre ha podido introduzir, que los transumptos (siendo de derecho necessaria citacion de parte, vt tradunt DD. com. *in authen. si quis in aliquo. C. de eden.* Bart *in l. chirographis. de ff. admi. tut.*) se saquen parte non citata, ita Bald. *in authen. si quis in aliquo. num.21. versi. nisi aliter se haberet statutum,* vbi dicit præsentiam Iudicis absentiam partis suplere, ex aliquorum sententia, ex quo enim Iudex interponit authoritatem non falsum præsumitur, *& quidquid Ciscus potest opponere cõtra originale, dicat cõtra transumptũ. C. de eden.* Tepat. *tom.1. fol.280. col.4. vers. in exemplatione.* Monter *d. decis.44. num.14* qui cum attestetur de consuetudine suæ patriæ credendus est, iuxta doctrinam Bart. *in l de quibus, num.21. ff. de legib.* Paul. *consi.164. lib.2.* Mascar. *conclu.226.* Surd. *decis.65. num. 11. par. 1.* Ceballos *tom.4. commu. quæst.1. num.253.* principalmente que esta costumbre la asseguran, sin ser en consejos, & ita intrat doctrina ordinaria, Doctorem magis credendum legendo quam consulendo, vt ex Crauet. *de antiq. tempo. 1. par. § propositum. num. 48.* testatur doctissimus Ludo. Casanate præceptor meus *consi.75. num.26.* y se puede dezir, que los tales transumptos son citata parte, pues quanto a los effectos de derecho, tanto importa, y obra vna cosa, quando es auida por hecha, como la propria hecha. Bart. *in l. si maritus. §. legis Iuliæ. ff. ad l. Iul. de adul. glo. in l. mercis appellatione. ff de verbor. signi.* y assi, han de obrar los mismos effectos, que si realmente fuera citada la parte, *ad l filio quem pater. ff. de liber. & posthum.* vt dicamus fictionem in casu ficto operari ad metas, veritatis in casu vero. *l. vni. in prin. C de rei vxo. act. l.1. ff. de adoptio. § item per acceptilationem. inst. quib. mod. tol. obli.* Manti. *de contract. tom.1. lib.3. tit.13. num.23.*

Esto es verdad, y me escusa de no cansar mas a v.m. adornandolo con doctrinas, y assi passo al segundo articulo.

Secundus Articulus.

Si el que transumpta vn instrumento tiene obligacion de guardar el original.

PArece podia quedar resuelto este articulo en fauor de mi madre, solo cõ las palabras que el señor Lugarteniente dixo, quando de Cõsejo mando, que se transumptasse, pues dellas consta, se haze la tal diligencia para perpetuar el instrumento, quedar el registro hecho nota, y el sacado della por el notario Regente la Escriuania, ser instrumento publico, y lleuarlo a qualquiere Reyno, y parte del mũdo: y porque se puede perder, y por consiguiente perecer la justicia de la parte, mandan se transumpte, dando por constante, que si se pierde el original transumptado, no causa perjuyzio al dueño, pues queda con el transumpto, que es auido por acto original, quoad omnes effectus fori: y tambien porque si quedàsse obligacion de guardarlo, seria superfluo el transumptarse, al fin los Aragoneses quisieron dar este priuilegio a los de la Corte, contentandose, con que el Consejo los vea, y toma da resolucion de que estan legales, y a proposito, los mande continuar in libro actuum communium, & emparamentorum dictæ Curiæ, con lo qual el dicho registro queda hecho nota, para todos los effectos necessarios.

Pero desseo saber, si quedasse obligacion de guardar el original, para algun caso, de que effecto seria el transumpto? de ninguno, pues siempre tendria necessidad quien se vale del, lleuar consigo el original. In contrarium est veritas, vt vidimus indies, ergo mi madre no tuuo obligacion de guardar el original.

Mas, que la obligacion de guardar el original (o otra qualquiera cosa) supone conuencion antecedente, o ratione obligatio-

bligationis, o ratione officij, aliàs nullus ad custodiendum tenetur, como son el acreedor la prenda, el depositario, el comendatario, cada qual destos en sus casos tienen obligacion de guardar la cosa, quã ratione contractus tienen en su poder, el carcelero el preso, el tutor el libro de la administracion, el notario el acto que testifico: estos en razon de su officio, estan obligados a guardar lo que se les encomienda: pero fuera de estos no ay ni sombra de obligacion de guardar, assi lo notan todos los DD. *in l. si creditor. C. de pigno. act. l. si quis ex argentarijs §. an vero. ff. de edendo.* latissime omnia cumulans Fului. Pacia. *consi.* 84. *per totum.* nouissime Ioa. Gutier. *pract. lib.* 4. *quæst.* 47 *a num.* 4. Y como en estos ay obligacion, vel ratione contractus, vel ratione officij, si alegan, que se les ha perdido la tal cosa, singula singulis referendo, no son creydos, porque les resiste la ley, y se presume contra ellos, cũ ad custodiendum teneantur, *dictis iuribus*, aunque lo adueren con juramento, quia cum præsumptio sit contra eos, nata ex contractu, vel ratione officij, ideo non statur iuramento, nisi manifestis probationibus amisionem doceant: ita communiter DD. *in l. fi. C. de fi. instrum. in d. l. si creditor. C. de pigno. act.* Pacian. *d. consi.* 84. Nata *consi.* 166. *num.* 12. Bertran. *consi.* 209. *nu.* 2. *in* 2. Guido Pap. *q.* 244. Menoc. *consi.* 354. de que la parte contraria haze tãto fundamento, si se reconoce, vera v.m. como habla en persona, quæ ratione officij tenebatur ad custodiendum, cui merito etiam si iuret non creditur. Gutierrez *d. q.* 47.

Y para que v.m. vea, como esto que digo es verdad assentada, sera justo representar las doctrinas punctuales, que he hallado en terminos proprios de la materia.

Alexan. de Imol. *in d. l. si quis ex argentarijs. §. prætor ait. nu.* 14. *in fi. ff. de edendo*, dize las palabras siguientes. *Pars quæ produxit instrumentum, & fuit ibi adhibita fides, non fuit in culpa si vlterius non custodiuit, cum instrumentum iam ad alium non pertineret, nec ipse ratione alicuius officij tenebatur ad custodiendum, vt alteri exhiberet, ideo statur iuramento suo.* Hæc Alexan. que me parece son palabras decisiuas deste punto.

Trentacinqui. *lib.* 2. *resolutio. tit. de fi. instrumen. resol.* 9. *num.* 5. ibi. *Et non mirum, quia pars quæ produxit instrumentum, postea quam fuit illi adhibita fides, nõ fuit in culpa, si diligẽter vlterius non custodiuit, cum instrumentũ ad alium non pertineret, nec ipse ratione alicuius sui officij tenebatur ad custodiendum, vt alteri exhiberet, ideo statur iuramento eius, quod secus est in notario, nam si quis petit a notario, vt tradat sibi suũ instrumentum, de quo fuit rogatus, & notarius iuret se amisisse prothocolum, non stabitur soli iuramento, non concurrentibus alijs indicijs.* Bal. *in l. fin. C. de eden.* ratio est, *quia est in culpa, si non retinet penes se cum diligenti custodia.* Hæc Trentacinq.

Las quales doctrinas entiendo son tã aplicables a nuestro proposito, que para aueriguar, que mi madre no estaua obligada a guardar el original, bastan, particularmente auiendo jurado que no lo tiene, &c. Y con esto parece queda fundada la verdad del segundo articulo.

Tertius & vltimus Articulus.

Si al q̃ le piden en vn processo (donde ha hecho fe del transumpto) exhiba el original ad finem redarguendi de falso, cumple con jurar, iuxta l. fin. C. de fide instru. etiam vbi suspicio, vel præsumptio sit contra eum.

EN este articulo pretende la parte cõtraria tener fundado su intento, y dize, que mi madre guardo el instrumendo original por mas de 78. años, juntando su possession con la de sus predecessores, y que en 11. de Abril de 1611. lo hizo transumptar, y luego de alli a seys dias cito al contrario super iactatione, y que el contrario dio demanda, justificando su jactancia, prouo, y publico, y assignado a contestar, y exhibir truxo el transumpto presente, y juro que no sabia del original, &c. en vn dia de Setiembre de 1612. que fue año

y medio poco menos despues de auer transumptado, y citado.

Demanera que dize el actor, Maria transumpto este acto, que se pide, y dentro de cinco dias me cito, y es acto en que funda su excepcion contra mi, ergo illa celeris citatio præsumptionem inducit contra Mariam, quod dolose latitat originale transumpti, ergo Regia Audientia debet mandare vt exhibeat: porque la amision del instrumento no se ha de prouar solo con juramento, quando se quiere redarguyr de falso, imo potius manifestis probationibus amisionem probare tenetur Maria, nec statur eius iuramento super amisione, ex Afflict. *decis.* 330. *num.* 2. Capi. *decis.* 40. Bar. *in l. si quis ex argentarijs.* §. *an vero. num.* 1. *cum seq.* Alex. *in eadem l.* §. *prætor ait. num.* 12. & ibi Ias. *num.* 12. 13. idem Alexan. *consi.* 58. *numer.* 6. *lib.* 1. Areti. *consi.* 120. Anchar. *consi.* 316. *num.* 4. Corne. *consi.* 318. *num.* 4. *lib.* 4. Feder de Senis *consi.* 113. *num.* 2. Grat. *consil.* 23. *num.* 19. *in* 1. Rolan. *consi.* 49. *nu.* 32. *lib.* 1. Bursat. *consi.* 130. *num.* 8. *lib.* 2. & alij per eos relati. Imo potius han de concurrir conjecturas en fauor del que jura, y aderencias que acompañen al juramento. Afflict. *d. decis.* 330. *num.* 2. & quod super conjecturis debet Iudex adhibere causæ cognitionem, ita Inno. *in c. cum olim el* 1 *in fine de priuileg.* vbi Io. Andr. & Abb. *num.* 10. ad intellectum *l. fin. C. de fi. instru.* quam conclusionem sequuntur omnes supra relati. Et tãtum abest, que concurran conjecturas en fauor de mi madre, quod imo potius esta la presumpcion, de qua supra, fundada in illa celeri citatione facta post quinque dies a die transumptationis, præcipitatio enim illa dolum, & maquinam arguit, quod iustitia abhorret, *clem. verum. de fi. instrum.* est enim nouerca iustitiæ Hippolit. *in l. statu liber num.* 9. *de quæstio. & in rub. de fide instru. num.* 80. Simoncel. *de decret. tit.* 7. *nu.* 8 Monter *decis.* 45. *&* 1. *par. pro vxoris amita. num.* 35. Aymon. *in respon. pro genero. nu.* 155 Dueñas *reg.* 186. *ampli.* 1.

Altius tamen materiam præsentis difficultatis assumendo digo. Lo primero, que cõtra mi madre no puede auer presumpcion alguna, porque como dixe en *el* 2. *Artic. sup.* quando se transumpto el acto, no le quedo obligacion de guardar el original, que esto parece queda llano con lo dicho: agora entra vna regla cierta y verdadera, que pues no tuuo obligacion de guardarlo, no puede auer presumpcion contra ella, cum præsumptioni tanquam necessarium antecedens, & vt situm faciat, debeat præcedere obligatio, vel contractus, vel officij ratione, a qua fundamentum præsumptio capiat, & sine ea subsistere non potest: ita mihi probat eleganter Fului. Pacian. *consi.* 84. *num.* 13. ex Bar. *in l. si creditor. num.* 4. *versi. quandoque apparet. C. de pignor. act.* vbi Pacian. in hæc verba: *Quod ille qui ad restitutionem rei tenetur iuris obligatione, debet manifestis probationibus amisionem rei probare, &c.* & paulo post *eodem num.* ibi: *Quod præsumptio est contra eos, qui custodiam debent præstare, & ideo illis casus fortuiti probatio incumbit, &c.* vbi multis relatis Doctoribus confirmat hanc sententiam. De manera, que pues mi madre no tuuo obligacion de guardar el original, non potest considerari præsumptio cõtra eam. Eleganter Bimi. *cõs.* 209. *n.* 42. DD. cõmuniter *in d. l. si quis ex argentarijs.* §. *an vero bare.* Nat. *cõs.* 166. *n.* 12. Bertrã. *cõs.* 209. *n. in* 2.

Lo segundo, porque la presumpcion supone cosa cierta, que le ayude al Iuez a que se incline ella, y otros requisitos, de quibus per Menochius *de præsumptio. libr.* 1. *præsumptio.* 7. vbi eleganter distinguit inter præsumptionem, indicium & suspicionẽ, &c. y assi de ninguna manera parece considerable contra mi madre el dezir, que se presume, por no auer cosa cierta ni efficaz, que mueua el animo de v.m. a que con prouabilidad crea cõtra ella tiene el original, necessario præcisso paraque aya presumpcion, como dize Menoch. sup. Solum enim illi tenentur amisionem rei probare, & contra eos præsumitur, qui ad custodiam ex officio tenentur, vel ex contractu, ita Bursat. *lib.* 3. *consi.* 285. *num.* 12. Bimi. *d. num.* 42.

Lo

Lo tercero, porque quando v.m. considere contra mi madre algo, solo puede ser ajustandose con los DD. en los terminos proprios de la materia, lo que ellos introduxeron para hazer, que el actor contra el reo, & vice versa sacassen los actos en que fundan su actiõ, o excepcion, suis casibus, este se llama edicto de edẽdo, de fuero, y de derecho en terminos del punto Iudicis officium, hoc est, vbi non competit actio ex contractu, nec ratione officij, contra renuẽtẽ parere edicto ad exhibẽdũ, ibi competit actio dicta de edendo, hoc est Iudicis officium: de quo *in l. 1. C. de edendo*, ita videndus Io. Baptista Plotus *in tract. de in litem iurando. §. 16. num. 14.* ibi: *Sed si nõ constaret de mandato ipso, vel essemus in casu, quo quis tenetur exhibere ipsam scripturam non iure actionis, sed ex edicto prætoris de edendo, ex quo Iudicis officium competit, not. in l. 1. C. de eden. & in l. si quis ex argentarijs. §. ex hoc edicto eodem tit. ff. tunc posset solo sacramento probari amisio, per illum, qui dixerit se amisisse, ex l. fi. C. de fi. instrum.* Hæc Plot. Idem tradit Alexan. *consi. 58. num 6. in 1.* ibi: *Sed si essemus in casu, in quo non tenetur mater ad instrumentum exhibendum iure actionis, sed officio Iudicis ex edicto prætoris de edendo, ex quo oritur officium Iudicis, tunc posset solo sacramento probare se perdidisse rem.* Hæc Alex. De donde se infiere, q̃ contra mi madre tantum cõpetit Iudicis officium, en el sentido que dexo dicho. Otros lo llaman equidad, Ias. *in l. ius iurandum. §. procurator. de iur. iuran.* Bart. *in l. mulier. §. cum proponeretur, ad Trebel.* Marant. *in Spec. 4. par. tit. iudi. ordi. & summar. num. 29.*

Siendo lo dicho verdad, como lo es, puedo dezir lo quarto, que contra mi madre solum competit Iudicis officium, para obligarla a que saque el original del transumpto, non tamen actio ex cõtractu, nec ratione officij, y en estos terminos queda con libertad de sacarlo, pues ha jurado no lo tiene, ni sabe del: y que esto es sin dolo, ni malicia (quod iuramentum purgationis vocatur, vt dixit Bart. *consi. 104. in fin. glo. 1. in l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar.* Marant, *in Spec. par, 6. act. 9, num. 28.* Angel. *l. fin. nu. 2. in fi. C. de fi. instru.*) assi lo confiessan todos quantos Doctores alega el contrario por su parte, y no se hallara alguno, que dexe de allanarse en este caso.

I En terminos proprios, y mas claros lo dixo Bart. *in l. 2. ff. quem. testa. aper. nu. 2.* ibi: *Quæro, si testamentum est publicatũ, secundum solemnitatem quam dixi, an faciat fidem nisi ostendatur originale, dic. quod cum fuerint citati quorum interest fidem facit* (y en los transumptos de la Corte son citados todos, como queda dicho) *l. optimam. C. de contrah. stipul. l fi. C. de relatio. Nec debet originale exhiberi, nisi aliquis vellit, illud redarguere de falso, tunc debet exhiberi, vel fides fieri saltem per iuramentum, quod originale habere non potest. l. fi. C. de fi. instrum.* Hæc Bart.

II Idem tenet in proprijs terminis *in l. fi. num. 2. & 8. C. de fi. instru.*

III Las mismas palabras de arriba las repitio el proprio, *in l. publicati. nu. 2. C. de testam.*

IIII Lo mismo dixo Ias. *in d. l. publicati. C. de testam.* pues refiere a Bart. en los dos lugares dichos.

V Panor. *in cap. fin. num. 8. de fi. instru.*

VI Glo. *in cap. Abbate sane. ver. fiat fides versi. sed dicas, de ver. sign.*

VII Alli Panor. *num. 14. versi. si vero esset, iunto versi. facta autem exemplatione.*

VIII Felin. eadem verba statuit *in c. sicut num. 9. versi. tamen contradictum consiliũ. de re iudi.*

IX Paul. de Castr. *in d. l. publicati. nu. 6. versi. tu dic contra.*

X Seraphin. *de priuil. iura. priui. 37. n. 7*

XI Y en terminos de transumptos de la Corte, lo dize con palabras claras Portol. *in §. exhibitio num. 5.*

Y quando la parte contraria insista, en que por lo menos ay sospecha contra mi madre, tiene el original, fundada in illa celeri citatione a quinque diebus post transumptationem: digo, que no es considerable, pues el auerar con juramento no ha llegado a su poder, &c. fue año y medio despues de auerlo transumptado: en el qual caso si huuiera celeridad, tuuiera lugar la disputa, no empe-

ro en este, que en año y medio vn descuydo (vbi vigilia necessaria non est, vt supra) no puede induzir dolo. Y el contrario que lo alega, tenebatur id probare, Menoch. *consi. 22. num. 6.* quo non facto, mater intentum habet, Mascar. *conclu. 88. num. 11.*

Dato tamẽ (sine veritatis præiudicio) que contra mi madre ay sospecha tiene el original, hoc est, que el Consejo habet contra eam passionem animi firmiter nihil eligentis, como dixo Baldo *in rub. de probat. num. 4.* vel, quod habeat animi motum cum vehementi titubatione, que desta manera llamo la sospecha el mismo Bald. *in l. ea quidem. n. 3. C. de accusatio.* ita eleganter Menoch. *de præsumptio. lib. 1 præsump. 7. num. 41. 42.*

Con todo esso la sospecha prosternitur iuramento matris, ita Angel. (in indiuiduo) *in l. fi. num. 2. in fine, C. de fi. instrum.* his verbis: *Ex hoc infertur aliud, quod ille, qui possedit in initio litis, adhuc hodie præsumitur possidere, licet se possidere neget, in casu tamen huius legis ista præsumptio tollitur per iuramentum purgationis.* Hæc Angel. Quod iuramentum vere, & proprie purgationis appellatur Bald. *in l. prætor. in §. sed si seruus. ff. de edendo,* Salicet. *d. l. vlti. 4. opposit.* Mascar. *conclu. 87. num. 5. 6.*

Y quando constasse que llego a manos de mi madre, cũ solum teneatur virtute edicti de edendo, dato iure iurãdo a Iudice, liberas ædes habet, ita Salicet. *in d. l. fin. nu. 6. versi. si autem solum,* Menoch. *d. consi. 354. num. 24.*

Mas, confessar quiero (sine veritatis præiudicio) que es el caso mas riguroso, que v. m. puede considerar cõtra mi madre, præsumi (scilicet) contra eam, que tiene el original: digo pues, que aun en esse caso, cum nõ teneatur custodire, vt dixi, neque sit obligata ex cõtractu, nec ratione officij ad exhibendum, sed tantum Iudicis officio, hoc est virtute edicti de edendo: tunc etiam iure iurando satisfacit: assi lo prouare con glo. tex. DD. y obseruancias del Reyno, que ayudan a mi madre en esta verdad.

I Glo. communiter approbata in §. quia vero, in authen. de testib. vbi *quod iuramento tollatur præsumptio.*

II Canone extraordinarij, vbi glo. ver. sacramentis 35. quæst. 3. ibi, *Licet sit præsumptio iuris, cedit iuramento.*

III Glo. ver. iuramento. in c. fin. qui matri accu. poss. ibi. *Nota, quod plus valet iuramentum quam præsumptio iuris, quia per iuramentum eliditur iuris præsumptio.*

IIII Glo. ver. iuramentum in c. præsentium de testib. & ver. postmodum, in c. pastoralis de exceptio. ibi. *Iuramentum est legitima probatio.*

V Cap. fi. eo quod met. cau. vbi, *Amissio rerum probatur iuramento.*

VI Menoch. consi. 130. num. 54. ibi. *Iuramento purgatur omnis doli suspicio.*

VII Menoch. consi. 196. num. 4. ibi. *Iuramentum omnia conualidat.*

VIII Menoch. consi. 406. nu. 92. ibi. *Et suspicio omnis iuramento purgationis extincta est, & operatur, vt debeat mater obtinere.*

Y hablando en terminos de transumptos, etiam vbi adest præsumptio, vel suspicio, & tractatur de exhibendo originale ad redarguendum de falso, son puntuales las doctrinas siguientes.

IX Tex. in l. fi. C. de fi. instrum. postquam dixit alia requisita ad excusandã exhibitionem, addit hæc verba: *Sin autem dicat, non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus ea abrepta est, tunc subeat sacramentum, quod neque habet eam cartam, nec alij dedit, &c.* & glo. ibi ver. sacramentum, ita præfatur, *quia præsumitur quod habeat eam, cũ habuerit tẽpore litis contestate, &c.* postea textus ita prorupit, *& si tale subeat sacramentũ ab huiusmodi necessitate relaxetur,* con lo qual podria juzgarse este punto.

X Doctissimus August. Beroi. in consil. 19. nũm. 5. ibi. *Quod quando amissio instrumẽti est fundamẽtum defensionis alicuius, vt quia ex amissione quis se defendat, quod non tenetur edere, & sumus in casu, in quo ad edendum per officium Iudicis, & non per viam actionis cogi poterat, tunc satis est ipsum allegare se non habere scripturam, illamque perdidisse, & amissionem sic que defensionem suam, poterit per solum iuramentum probare, etiam si contra eum legitime vel præsumptiue probaretur, quod ipse penes se instrumẽtum*

fuit hoc præsu̅, ut dictum omnino in C. 22. infra in et fi. f. ducitur in emen tantum.

tum habuisset, &c. Hæc Beroi. qui etiam videndus *eodem loco num. 7. versi. nec obstat.*

XI. Eisdem verbis loquutus fuit studiosus ille, Franci. Bursat. lib. 3. cons. 285 numer. 13. ibi, *Secundo, vbi amisio instrumenti est fundamētum defensionis alicuius, vt quia ex amisione se ipsum tueatur, quod non teneatur edere, & sumus in casu vbi ad edendum per officium Iudicis, non per viam actionis cogi possit: tunc satis est ipsum allegare se non habere scripturam, illamque amisisse, & suam defensionem poterit per solum iuramentum probare, etiam si constaret legitime contra eum, vel præsumptiue probaretur, quod penes se prius habuisset instrumentum, ita vult expresse Bart. in d l. si quis ex argentarijs § pen. vbi notant omnes ff. de edendo.* Hæc Bursat.

XII. Ingeniosus ille Iacob. Menoch. d. præsumpt. 61. num. 7. ibi: *Secundus casus est, quando extat suspicio rem peruenisse ad reum conuentum, qui nunc negat illam habere, vel ad se peruenisse, hoc in casu creditur iuramento huius negantis ad se peruenisse, vel eam habere, cum potens sit iuramentū diluere suspicionē illam,* quod repetit author, *eodem loco num. 14.*

XIII. Obseruan item si aliquis 19. de fide instr. *vbi euidenter constat instrumentū ad posse matris peruenisse (quod fortius est) & purgationis iuramento liberatur,* y la dicha Obseruan, habla en terminos *de la l. vlt. C. de fide instrum.* como lo sintio Molin. *fol. 64. col. 2. versi. die 16. Ianuarij.*

De todas estas doctrinas resulta, que quando (sine veritatis præiudicio) huuiesse contra mi madre sospecha, presumpcion, o euidencia, que tiene el acto original, victoriam reportare debet.

Resta responder a Afflict. Menoch. y los demas lugares, que la parte contraria trae en su fauor. Y assi digo, que Afflict. tiene dos respuestas.

La primera, que en su caso, præstitit cautionem el actor, restituyria el original siempre que se lo pidiessen, y assi no obsta lo obliguen cumpla lo que prometio.

Secundo, dezir Afflicto, que es necessario concurran cōjecturas en fauor del que alega la amission, vt adereant iuramento. Se engaña, o no vio la glo, *in d. l. fin. d. ver. sacramentum*, & contraria opinio sequenda venit tanquam securior, vt (Afflicto relato) testatur Trentacinq. *d. resolut. 9. num. 5. versi. hæc declaratio.*

Neque obstat Bald. *in d. l. fin. in fi.* loquitur enim contra obligatum ex contractu, vel aliàs ad exhibendum, vt (eo relato) tradit Trentacinq. *d. num. 5. in fi.* Y si hablara cōtra mi madre (en el caso que pone) parcat Baldus, Palinodiam enim cantat, & vnicus remanet in eo quod dicit, cum contrarium verius sit, vt testatur Mandel. Alben. *consi. 101. num. 8.*

Menoch. vero *d. consi. 354.* non obstat, loquitur enim contra hæredem tutoris, qui iuris obligatione tenebatur librum administrationis prædecessoris sui exhibere, cum ad eum peruenisse præsumatur *l. 1. § quod pœnes hæredem. de fide. tutorum.* qui casus dissimilis nostro est. A mas, que *in d. consi. num. 22.* aprueua todo este discurso, vt patet ibi, *Quando extat suspicio rem peruenisse ad matrem, & negat habere, tunc statur iuramento, cum potens sit iuramentum suspicionem purgare.*

La Obseruan. *item si aliquod 5. de fi. instru.* no obsta. Primo, porque no habla en los transumptos de la Corte, pues segun lo arriba dicho, no ay obligacion de guardar el original vna vez transumptado.

Lo segundo, porque se deue interpretar, vt locum habeat existente possibilitate apud matrem exhibendi originale, cum ad impossibile nemo teneatur, & de foro suspicio, vel præsumptio (si qua in præsentiarum reperitur) iure iurando purgata est. *Obseruan. si aliquis 19. de fi. instr.* quam interpretatur Mol. *fol. 64. col. 2 versi. die 16. Ianuarij.* vt procedat iuxta *l. vlt. C. de fi. instru.*

Lo tercero, porque Bardaxi *in for. quod instrumenta, fol. 190. nu. 5.* entiende, que las Obser. dichas, y Afflict. *y l. vlt. d.* symbolizā en la disposicion, alegando a Mol. q̄ las refiere. Siquidem Doctor intelligendus venit iuxta ea quæ allegat Casanate *consi. 41. num. 20. in 1.*

Lo quarto, licet loquatur dicta obser. conforme a derecho comun, ab eodem tamē passiue interpretari debet, Mascar. *de statutis*

de statutis conclu. 2. a num. 243. Portol. *in §. forus num. 9.*

Todos los demas Doctores en concordia se allanan con la distinction de qua supra.

La qual es reciba eneste Reyno, pues ã mas de lo dicho arriba con Mol. y Barda. lo sintio assi aquel insigne varon Micer Martin Mirauete de Blancas, Aduogado Fiscal deste Reyno, tan exemplar en humildad y santidad como todos sabemos, en vn Scholio ad Mol. *ver. exhibitio*; in hæc verba: *Sed vbi quis exhibere cogitur, & negat instrumentum habere, siue quia ad eum non peruenit, siue quod casu amiserit, an credatur suæ assertione iuratæ ad quæstionem obseruan. 3. de fi. instrum. & obseruan. item nota de procu. distinguendi sunt quatuor casus, per Menoc. consi. 354. per totum, præcipue a num. 22.* Hæc vir ille insignis, con que parece queda llana la pretension de mi madre, munitas clypeo dicti Fiscalis.

Pro Coronide accedat, quod D. Regens detulit iuramentum matri ad purgandam dictam suspicionem, vt fuit factum apud Farin. *decis ciui.* 238. illamque quodamodo in causa Iudicem fecit, ob idque a iuramento purgationis recedendum non est, verba sunt Menoch. *consil.* 385. *num.* 28.

Secundo accedit, vt satis dicatur iuramentum delatum a Do. Regenti, ex quo ab eo fuit receptum, & sua moderatione approbatum, Crauet. *consi.* 19. *nu.* 2 *versi. in hoc tamen.* Plot. *in l. si quando, nu.* 826. *C. vnde vi.*

Vltimo accedit, que el señor D. Martin Godino del Cõsejo de su Magestad, y dignissimo Presidẽte en la Real Audiẽcia, tiene obseruados tres exemplares muy disputados, & tandem obtinuit *los transumptos de la Corte del señor Iusticia de Aragon son tan calificados, que no se pueden mandar exhibir los originales, etiam ad finem redarguendi de falso.* Cuius authoritas sufficiens est, cum attestetur de illorum existentia penes se.

Con las quales resoluciones, y otras, que v.m. mas a proposito considerara, espera mi madre buen successo en este negocio. Sub censura, &c.

Gabriel Pelin de Chaues.

Laus deo.
fuit in fauorem matris iudicatum 31. men. July 1614. vt. in Processu Maria de Chaues [illegible] Ciuili in Re. Aud.a [illegible] [illegible]. 1a. confirmato 9. Augusti. 2a. vero [illegible] mensi Sept. eodem anno. Laus deo.